

LA ORGANIZACIÓN CRIMINAL PARA EL NARCOTRÁFICO EN CHILE Y EL DELITO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA DE LA LEY DE DROGAS.

La pregunta que trataremos de contestar a continuación es si el actual desarrollo de la organización criminal para el tráfico de drogas en Chile, es reflejada satisfactoriamente por la jurisprudencia de los tribunales, al aplicar el tipo penal del artículo 16 de la Ley de Drogas, especialmente en lo que a elementos del tipo penal se refiere, o dicho de otra forma, ¿responde el estándar fijado por nuestros tribunales para condenar por asociación ilícita para el tráfico de drogas del artículo 16° de la Ley N° 20.000, a la realidad de éste tipo de organizaciones en Chile?

Para contestar esta pregunta examinaremos la evolución de la jurisprudencia más relevante en torno a los criterios o elementos necesarios para la configuración del delito de asociación ilícita para el tráfico de drogas del artículo 16° de la Ley de Drogas.

La sentencia RUC: 0500322293-6 del 6° TOP de Santiago, de fecha 03 de mayo de 2007 (Caso “Los Cara de Pelota”), en su considerando decimoquinto señaló al respecto lo siguiente:

“Que, si bien nuestro Código Penal no define en forma específica lo que debe entenderse como el género “asociación ilícita”, ni tampoco lo hace la ley 20.000, que es la que sanciona esta figura en relación al tráfico ilícito de droga, limitándose a señalar en su artículo 16° en sus números 1° y 2°, las penas en que incurrirán las personas que incurran en las conductas que en la misma disposición se indican.”

“De las disposiciones de los artículos 292° y 293° del Código citado, artículo 16° de la Ley 20.000, de la doctrina y la jurisprudencia, podemos obtener los elementos que se requieren para estimar como configurado el referido tipo penal.”

“Estos elementos estructurales del tipo son:

- 1° Pluralidad de personas. Dos o más personas concertadas*
- 2° Un centro de poder*
- 3° Distintos niveles jerárquicos*
- 4° Los miembros tienen diversas tareas o misiones compartimentadas*
- 5° Sometimiento a una férrea disciplina*
- 6° Intercambio de sus miembros*
- 7° Aplicación de tecnología e implementación logística*
- 8° Apariencia de legalidad en algunas actividades o simplemente la realización de una actividad francamente clandestina*
- 9° Una o varias finalidades*
- 10° Relativa independencia de los miembros.”*

“Cabe agregar que conforme lo establece el artículo 292° del Código Penal toda asociación ilícita que se conforma, importa un delito con el sólo hecho de organizarse, lo que guarda armonía con lo previsto en el artículo 18° de la Ley N° 20.000 que establece que los delitos que trata esta ley se sancionarán como consumados desde que haya principio de ejecución.”

El 3° TOP de Santiago, en sentencia RUC: 0600765400-4, dictada el 20 de octubre de 2008 (Caso Ciulla), estimó en su considerando octavo:

“(…) permiten a este Tribunal adquirir la convicción que efectivamente operó una organización de tipo informal, en la que había una jerarquización de sus integrantes, con un centro de poder identificable, que cumplían diversas tareas compartimentadas, que se regían por una disciplina con principios claros, profesionalizada, conformada con el fin de dedicarse a actividades ilícitas y obtener de esta manera un lucro, configurando con ello la conducta típica descrita por el legislador.”

Agrega en su considerando noveno:

“La asociación ilícita por naturaleza implica la realización de una serie de conductas a lo largo del tiempo, las que se van ligando en miras a un objetivo común como es en este caso la comercialización de droga.”

Al respecto, durante el año 2009, la jurisprudencia de nuestros tribunales, pareciera registrar un cambio en torno al número de elementos necesarios para configurar el delito en comento, tendencia que pareciera inclinarse por adecuar el concepto de asociación ilícita para el tráfico de drogas a nuestra realidad, alejándose de la imagen de organización “mafiosa”, que pareciera haber primado.

Así lo podemos apreciar en el siguiente fallo, del 3° TOP de Santiago, RUC: 0700 61 6004-7, de 17-02-2009:

“DECIMO TERCERO: En la especie, los hechos acreditados, encuadran en el tipo penal antes descrito, por cuanto un grupo de personas, bajo la dirección de uno de ellos, actuando organizadamente –con un horario determinado, siguiendo pautas de acción, recibiendo “remuneraciones”, y mediante el uso de elementos tecnológicos- actuaban para vender clorhidrato de cocaína en la población Rosita Renard. A este respecto, el concepto de “asociación u organización” que emplea el tipo penal, además de entenderse en su sentido natural y obvio –esto es- “unir una persona a otra que colabore en el desempeño de algún cargo, comisión o trabajo” o “asociación de personas regulada por un conjunto de normas en función de determinados fines”, debe en este caso en particular reunir otros requisitos establecidos doctrinaria y jurisprudencialmente.

Estos requisitos consisten principalmente en que la pluralidad de personas deben estar regidas por un centro de poder, organizadas jerárquicamente, distribuyéndose las funciones que tienden a un fin ilícito, y con un carácter más o menos permanente en el tiempo.”

Si consideramos que la existencia de un centro de poder y una distribución de funciones, impone necesariamente la existencia de una jerarquía, los criterios o elementos necesarios para tener por configurada la figura serían:

- 1° Pluralidad de personas
- 2° Centro de poder
- 3° Distribución de funciones
- 4° Carácter más o menos permanente
- 5° Fin de cometer delitos de la ley de Drogas.

Otro fallo del mismo año , se pronuncia en igual sentido:

“1°: (...) Los requisitos de este tipo penal han de buscarse en torno a lo dispuesto en los artículos 292 del Código Penal y 16 de la ley 20.000. En este sentido, la jurisprudencia nacional ha concordado que se requiere para que exista el injusto de asociación ilícita de una unión de voluntades que se organicen en torno a un fin común, dotados de una estructura interna de tipo jerárquica, dirigida por uno o más jefes, de cierta permanencia y estabilidad en el tiempo, con reglas y órdenes que deben obedecer y hacer cumplir disciplinariamente, todo ello con la debida cautela y que sus miembros cumplan funciones distintas, precisas y determinadas, convergentes hacia el fin común que es consumir tráfico ilícito de drogas.”

Agrega a continuación en el mismo numeral: *“Con la prueba rendida, se pudo acreditar que desde el año 2006 a octubre de 2007, se formó una organización estructurada de manera jerárquica con una clara distinción entre funciones de orden, mando y dirección y otra de carácter ejecutiva, conformando un conjunto asociado destinado a la realización de tráfico de drogas desde el interior del Centro Penitenciario Colina Dos, hacia destinos que el mando oportunamente determinó.*

De esta forma, en el concepto de “Asociación Ilícita” es posible apreciar una gradual consolidación de la jurisprudencia en favor de considerar como elementos que integran el tipo penal los siguientes:

1. Centro de poder;
2. Distribución de funciones;
3. Permanencia en el tiempo; y
4. Finalidad de cometer delitos de la Ley de Drogas.

En este sentido se pronuncia el TOP de Colina, parte de cuyo CONSIDERANDO UNDÉCIMO reproducimos a continuación:

“La jurisprudencia nacional antes citada converge en la concurrencia de estos requisitos, en efecto, se ha señalado que para que realmente se configure el delito antes mencionado es indispensable que ésta esté formada por dos o más personas cuyas voluntades converjan para formar un cuerpo organizado jerárquicamente, dirigido por uno o más jefes, con reglas y directivas que deben acatar y hacer cumplir disciplinariamente (entre ellas el

sigilo), con carácter más o menos permanente en el tiempo y con la finalidad de cometer uno o más de los delitos que contempla la ley sobre drogas y estupefacientes.”

No podríamos terminar este análisis, sin referirnos a la sentencia dictada por la Excelentísima Corte Suprema (ECS), el día 15 de marzo de 2010¹, que sin perjuicio de realizar una serie de consideraciones doctrinarias, hace un reconocimiento expreso a los que en su parecer debieran ser considerados elementos del tipo, a la luz del desarrollo de la jurisprudencia. Pasamos a continuación a reproducir el párrafo en cuestión, inserto en el considerando décimo tercero:

“La jurisprudencia ha desarrollado los criterios o elementos necesarios para determinar o llenar de contenido el tipo delictual, a saber: la existencia de estructuras jerarquizadas, de comunicaciones y/o instrucciones, concertación, distribución de tareas y una cierta estabilidad temporal (...).”

Establece de esta forma el fallo de casación, los elementos del tipo que deberían permitir establecer el estándar para condenar por éste delito, cual es:

- 1° La existencia de estructuras jerarquizadas,
- 2° Concertación,
- 3° Distribución de tareas y,
- 4° Una cierta estabilidad temporal.

Sin perjuicio de lo anterior, el fallo de la ECS agrega otro elemento a los enumerados:

“1°).– Que a los fundamentos anotados en la resolución que antecede y que ya se han dado por expresamente reproducidos, con la finalidad de evitar repeticiones innecesarias, se impone agregar que por último, tampoco se observa la necesaria lesión al bien jurídico protegido por el artículo 22, N° 2°, de la Ley N°19.366, en la medida que se considere, como lo hace un sector de la doctrina, que ese objeto jurídico amparado es el propio poder del Estado, en otras palabras, “su primacía en cuanto institución política y jurídica, comprometida por el mero hecho de la existencia de otra institución, con fines antitéticos a los suyos, que le discute esa hegemonía o monopolio del orden jurídico y político”, dicho de otra manera “con el delito de asociación ilícita trata nuestro Código de proteger la propia institución estatal, su hegemonía y poder, frente a cualquiera otra organización que persiga fines contrarios y antitéticos a los de aquélla, pues la mera “existencia” de una pluralidad de personas que, de forma “organizada” (asociativamente), intentan unos objetivos opuestos a las leyes penales, pone ya en entredicho la suprema y efectiva supremacía del poder del Estado”.. De todo lo cual, es lógico colegir que el titular del bien jurídico protegido es el propio Estado, guardián del orden social, que ostenta el monopolio del orden jurídico, y no la colectividad indiscriminadamente considerada” (José Luis Guzmán Dalbora: “Objeto jurídico y acciones del delito de asociaciones ilícitas”, en Revista de Derecho Penal y Criminología, 2ª Época, Número 2 (1998), página 158 y 159); aun cuando se estime que es el “orden público” el objeto protegido en la asociación

¹ E. Corte Suprema, Rol N° 7712-08, del 15 de marzo de 2010.

criminal, siendo el conglomerado social en su conjunto, y no el Estado, el sujeto pasivo del delito, tampoco puede entenderse acreditado el ilícito. “La existencia de una asociación cuyo objetivo sea la comisión de delitos afecta, por sí misma, a la tranquilidad pública, no sólo porque el hecho del conocimiento de su existencia produce inquietud social, sino también por el peligro que implica para la preservación del orden social establecido y legalmente protegido” (Creus: “Derecho Penal”, parte especial, tomo II, Astrea, segunda edición, Buenos Aires, 1988, página 106); en esta hipótesis, la pretendida organización no alcanzó los ribetes de trascendencia antes reseñados ni menos puso en peligro la institucionalidad, estabilidad o permanencia estatal.

El punto es de suma importancia, porque se refiere a un aspecto central desarrollado en el presente artículo, cual es, la naturaleza de la asociación ilícita consagrada en el artículo 16° de la Ley N° 20.000.

La Corte señala en este sentido que para configurarse el delito en comento, debe existir *la necesaria lesión al bien jurídico protegido*² cual es, el propio poder del Estado, concepto que luego es delimitado de la siguiente manera: *“la mera existencia de una pluralidad de personas que, de forma “organizada” (asociativamente), intentan unos objetivos opuestos a las leyes penales, pone ya en entredicho la suprema y efectiva supremacía del poder del Estado”*.

Pensamos que un concepto tan amplio como la lesión al bien jurídico “poder del Estado”, no podría haber prescindido de tal delimitación, de lo contrario haría inaplicable la figura al menos en el ámbito de la ley de drogas, por lo que dicha precisión nos parece del todo razonable y pertinente, ya que de acuerdo a la misma la mera existencia de tal asociación pone en peligro la supremacía del Estado, debiendo acreditarse tal existencia de acuerdo al estándar fijado en el considerando décimo tercero. De ésta forma, la figura sigue estando en el ámbito de una asociación ilícita simple.

Es más, la Corte refiere también a la posibilidad de sostener que la asociación ilícita debe atentar contra el bien jurídico “orden público”, pero vuelve a delimitar su alcance señalando que *“la existencia de una asociación cuyo objetivo sea la comisión de delitos afecta, por sí misma, a la tranquilidad pública, no sólo porque el hecho del conocimiento de su existencia produce inquietud social, sino también por el peligro que implica para la preservación del orden social establecido y legalmente protegido”*³.

Dicho de otra forma, la Corte no exige probar la capacidad de desafiar o afectar el poder del Estado ni el orden público de una asociación ilícita para el tráfico de drogas, puesto que su sola existencia desafía dicho poder y afecta el orden público.

Recapitulando, a través de los argumentos expuestos es posible sostener que nuestra organización criminal para el tráfico de drogas adopta la forma de una pequeña o mediana empresa, transfiriendo las pautas dominantes en el ámbito de la actividad económica lícita, a la organización criminal, y alejándose de las conductas mafiosas o terroristas de otras

² La doctrina y la jurisprudencia mayoritaria lo ha considerado siempre de peligro abstracto, pero el punto no será abordado en el presente artículo, ya que nos saca de la discusión central en torno a los elementos del tipo del delito de asociación ilícita para el tráfico de drogas y su vinculación con .

³ El párrafo posee la siguiente cita de autor: Creus: “Derecho Penal”, parte especial, tomo II, Astrea, segunda edición, Buenos Aires, 1988, página 106.

latitudes; perfil que nuestro legislador ha dejado plasmado en la historia de la ley, y que de acuerdo a lo expuesto, también es acogido por nuestra jurisprudencia.